

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 1095/03.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22472/03.05.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI RO ... reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. SAP/741/26.04.2022, transmisă de ..., cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect **„Lucrări de reparații capitale la luminatoarele și terasele circulabile ale Corpurilor D1 și E2 din ...- ..., cu serviciile de proiectare și asistență tehnică incluse”**, s-au solicitat: anularea adresei susmenționate prin care oferta depusă de ...SRL a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu art. 137 alin (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și art. 215 alin (4) din Legea nr. 98/2016; anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente; reluarea procedurii de atribuire de la etapa de evaluare tehnică a ofertelor prin reevaluarea ofertei tehnice a ...SRL.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. SAP/741/26.04.2022, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii arătate, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL susține că, în dovedirea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară, prevăzută la cap. III.1.3.a) din fișa de date, a completat DUAЕ în care, în Partea a IV A punctul C, a menționat două contracte, respectiv:

- Contractul nr. 31/16.08.2021- Lucrări de reparații capitale la terasa circulabilă a corpului A1, Cotele +31,50 +32,50, Axele U-A/5-8, ...- ..., Proces-verbal recepție nr. 22/23.12.2021, cu o valoare de 3.285.564,66 lei și

- Contractul nr. 5/25.03.2019 - Lucrări Reparații hidroizolații Lot 1 zona Centru, Lot 2 zona Sud, Lot 3 Zona Est, cu o valoare de 5.150.785,85 lei, beneficiar Ministerul Apărării Naționale prin Unitatea Militară

Totodată, arată contestatorul că propunerea sa tehnică a fost însoțită de:

- Contractul nr. 31/16.08.2021 încheiat cu ... (autoritatea contractantă din procedura de față), în baza căruia a executat în mod conform lucrări similare în valoare de **3.285.565,66 lei**, fără TVA, la construcții civile încadrate în categoria de importanță A, conform H.G. nr. 766/1997;

- Acordul-cadru nr. 5/23.03.2019, încheiat cu Ministerul Apărării Naționale – UM ..., în baza căruia a executat în mod conform lucrări similare în valoare de **5.318.385,06 lei**, fără TVA, la terase (valoare din care un procent de 68% a fost reprezentată de valoarea lucrărilor executate la terase circulabile, iar un procent de 32% - valoarea lucrărilor executate la terase circulabile), toate lucrările fiind executate la construcții civile încadrate în categoria de importanță A, conform H.G. nr. 766/1997,

dar și de acte doveditoare în susținere, anume procesele-verbale la terminarea lucrărilor de reparații.

Contestatorul precizează că, deși autoritatea contractantă a transmis două solicitări de clarificări, este de remarcat faptul că nu s-a solicitat clarificarea neconcordanțelor între valorile lucrărilor declarate ca experiență similară în DUAЕ și valorile lucrărilor care reieșeau din actele depuse în cadrul propunerii tehnice.

Cu toate acestea, se învederează că, telefonic, i s-a comunicat faptul că aceste contracte nu ar fi însumat 6.900.000 lei, fără TVA, cât s-a solicitat pentru experiența similară.

Întrucât, s-a comunicat telefonic că oferta va fi descalificată pe motivul nedovedirii experienței similare la nivelul cerințelor solicitate, contestatorul precizează că a retransmis autorității contractante, în data de 15.04.2022, pe e-mailul, adresa explicativă nr. 1088/15.04.2022, în care a menționat, în amănunt, lucrările executate în ultimii 5 ani, în baza celor două contracte, însoțite de procesele-verbale de recepție.

Contestatorul apreciază că a răspuns, detaliat, cerințelor impuse de autoritatea contractantă și a făcut dovada capacității

tehnice/profesionale la nivelul cerințelor minime solicitate, demonstrând experiența similară minimă.

Subliniază contestatorul că, în urma depunerii ofertei, nu a primit nicio solicitare de clarificări, în mod oficial, din partea autorității contractante cu privire la propunerea tehnică și îndeplinirea cerințelor de calificare privind capacitatea tehnică/profesională, respectiv cu privire la clarificarea eventualelor neconcordanțe între declarația din DUAE și actele depuse în dovedirea îndeplinirii cerinței experienței similare. De asemenea, se arată că autoritatea contractantă nu a solicitat documente în completarea documentelor care au însoțit propunerea tehnică.

Deși, susține contestatorul, a dovedit îndeplinirea cerinței privind experiența similară, în mod nelegal, autoritatea contractantă, în urma evaluării ofertelor, a declarat oferta sa ca inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, pe motiv că nu sunt îndeplinite cerințele privind capacitatea tehnică și profesională solicitate prin documentația de atribuire, respectiv lucrările de reparații la terasele circulabile prezentate pentru demonstrarea experienței similare nu însumează minimum 6.900.000 lei fără TVA, decizia de descalificare a ofertei sale fiind comunicată prin adresa nr. SAP/741/26.04.2022.

Față de decizia de respingere a ofertei sale și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de ...SRL, contestatorul precizează următoarele:

1. Oferta sa este acceptabilă din punct de vedere al propunerii tehnice, întrucât aceasta satisface, în mod corespunzător, cerințele de calificare privind capacitatea tehnică/profesională, experiența sa similară fiind dovedită prin valoarea indicată în DUAE, în sumă de 8.436.350,51 lei, fără TVA, rezultând din execuția a două contracte de lucrări similare în ultimii 5 ani.

Se precizează că, potrivit actelor depuse împreună cu propunerea tehnică, lucrările recepționate au fost în valoare de 8.603.949,72 lei, fără TVA, valoare mai mare decât cea indicată în DUAE.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la diferența dintre cele două valori, după cum se arată, ci a descalificat societatea ...SRL pe motivul neîndeplinirii cerinței privind experiența similară, în valoare de 6.900.000 lei, fără TVA.

Contestatorul învederează că valoarea dovedită cu înscrisuri a lucrărilor efectuate în ultimii 5 ani este mai mare decât nivelul minim al experienței similare solicitat de autoritatea contractantă.

Precizează că din valoarea dovedită cu înscrisuri a lucrărilor efectuate în ultimii 5 ani, lucrări în valoare de 6.902.066,5 lei, fără TVA, au fost executate la terase circulabile, iar lucrări în valoare de 1.701.883,22 lei, fără TVA, au fost executate la terase necirculabile.

Deci, chiar și luând în considerare doar terasele circulabile, lucrările finalizate și recepționate în ultimii 5 ani, arată contestatorul, au

fost în valoare mai mare decât nivelul minim al experienței similare solicitat de autoritatea contractantă.

Invocând prevederile art. 178 din Legea nr. 98/2016, contestatorul apreciază că experiența similară solicitată în cazul de față viza lucrări similare celor care fac obiectul procedurii de achiziție publică – lucrări de reparații la terase și luminatoare.

Opinează contestatorul că lucrările atât la terasele circulabile, cât și necirculabile întrunesc cu suficientă caracteristicile unor lucrări similare celor care fac obiectul procedurii în discuție, fiind reținut constant în jurisprudență că lucrările nu trebuie să fie identice pentru a realiza trăsătura experienței similare, ci trebuie interpretate de la caz la caz, în contextul specificului procedurii și necesităților acesteia. Dacă s-ar accepta departajarea, cerința ar deveni extrem de restrictivă și neadecvată obiectului procedurii și nu ar mai urmări un scop necesar și adecvat, ci unul disproportionat față de adevărata necesitate a procedurii și a autorității.

Apreciază că trebuie luată în considerare experiența operatorului atât pentru lucrări la terase circulabile, cât și necirculabile, altfel ar interveni o discriminare nejustificată între operatorii economici, cerința fiind restrictivă și denaturată față de sensul și scopul real al acestei proceduri.

În esență, se subliniază că este vorba despre aceleași lucrări de reparații la terase, având aceeași tehnologie de execuție și standarde de calitate. Mai mult, procentul covârșitor al lucrărilor executate de societatea sa, arată contestatorul, așa cum a fost dovedit în cadrul procedurii, a avut ca obiect terase circulabile, adică exact tipul de terase la care se referă obiectul procedurii.

2. Autoritatea contractantă nu a făcut o evaluare completă a ofertei sale, respingând-o, în mod nelegal, deși s-ar fi impus solicitarea de clarificări raportat la prevederile art. 132 și art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, art. 196, art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, a încălca prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 echivalează cu neacceptarea unei clarificări, a unei lămuriri, a negării dreptului corectării unei erori sau a unui viciu din documentele depuse.

Contestatorul subliniază că actele normative în domeniul achizițiilor publice (respectiv Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016) permit corectări ale propunerii tehnice și propunerii financiare sub condițiile prohibitive prevăzute la art. 137 alin. (7)–(10), ca aceste corectări să nu conducă la modificări substanțiale ale ofertei, în acest sens pronunțându-se și Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

De altfel, se precizează că, atât în practica Consiliului, cât și a instanțelor de judecată, s-a consacrat soluția solicitării de clarificări anterior respingerii directe a ofertelor, atunci când acestea se află în astfel de situații afectate de unele cerințe formale sau imprecise/ambigui, fiind necesar a se respecta de către autoritatea

contractantă și principiul proporționalității. Invocă contestatorul în susținere și practica europeană.

Având în vedere cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 351/05.05.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 23055/05.05.2022, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, precizând următoarele:

Din documentele prezentate de contestator pentru demonstrarea experienței similare, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- valoarea totală a lucrărilor executate în baza contractelor subsecvente (473/14.07.2020, 1345/13.11.2019 și 498/20.05.2019) la Acordul - cadru de lucrări nr. 5/2019, conform proceselor-verbale de recepție prezentate în propunerea tehnică este 5.294.456,36 lei;

- lucrările care au făcut obiectul acordului-cadru/contractelor subsecvente sunt lucrări de reparații curente la terase hidroizolate, care, în principiu, se execută fără documentație de proiectare deoarece tehnologia de execuție a lucrărilor de reparații curente nu are complexitatea unor lucrări de intervenții de natura reparațiilor capitale la terasele circulabile sau a realizării unei construcții noi cu terasă circulabilă (în general, lucrările de reparații curente la terase circulabile și necirculabile constau fie în aplicarea unor noi straturi de membrane bituminoase peste cele existente, fie îndepărtarea ultimelor straturi de membrane bituminoase deteriorate și aplicarea altora noi, spre deosebire de lucrările de intervenție de natura reparațiilor capitale la terasele circulabile unde se prevede îndepărtarea tuturor straturilor de termoizolație, hidroizolație, betoane și șape, folii de condens, foi de plumb, etc., și refacerea termo-hidroizolațiilor cu materiale moderne, aducerea teraselor la cota inițială prin intermediul pardoselilor flotante, precum și refacerea instalațiilor de canalizare pentru preluarea apelor pluviale).

În vederea asigurării competiției pentru atribuirea acordului-cadru de lucrări și ținând cont de caracterul special al construcțiilor care au făcut obiectul Acordului-cadru nr. 5/2019 (obiective militare cu posibil caracter de secretizare a informațiilor), comisia de evaluare a decis:

- să accepte că lucrările de reparații curente la hidroizolații, executate în cadrul Acordului - cadru nr. 5/2019, sunt lucrări similare, dar numai în situația în care acestea au fost realizate la terase circulabile (așa cum s-a cerut prin documentația de atribuire, fișa de date, pct. III. 1.3.a);

- să ia în considerare valoarea trecută în procesele-verbale de recepție ca fiind valoarea fără TVA inclusă.

Ca urmare, comisia de evaluare a solicitat contestatorului, după cum se arată, să prezinte documente din care să rezulte că terasele care au făcut obiectul Acordului-cadru nr. 5/2019, încheiat cu Ministerul

Apărării Naționale - UM ... București, sunt terase circulabile, așa cum s-a cerut prin documentația de atribuire.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, ...SRL a transmis documentul nr. A8996 din 08.04.2022, emis de UM ... București, în care s-a precizat că 68% din terasele la care s-au executat lucrările de reparații la hidroizolații sunt terase circulabile, iar 32% din terasele la care s-au executat lucrările de reparații la hidroizolații sunt terase necirculabile.

Se învederează că valoarea de 5.318.385,06 lei, fără TVA, aferentă contractelor subsecvente Acordului-cadru nr. 5/2019, la care face referire ...SRL, nu reprezintă valoarea corectă a totalului proceselor-verbale de recepție prezentate în propunerea tehnică sau în răspunsurile la clarificări, transmise prin intermediul SEAP.

În baza informațiilor din ofertă și a răspunsului la clarificările solicitate, comisia de evaluare a efectuat următorul calcul din care au rezultat valorile de mai jos:

$5.294.456,36 \text{ lei fără TVA} * 68\% = 3.600.230,33 \text{ lei, fără TVA}$
iar totalul cumulat al lucrărilor demonstrare prin procesele-verbale de recepție este de:

$3.285.564,66 + 3.600.230,33 = 6.885.794,99 \text{ lei, fără TVA.}$

Ca urmare, după cum se arată, comisia de evaluare a declarat inacceptabilă oferta depusă de ...SRL, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu au fost îndeplinite cerințele privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv lucrările de reparații la terasele circulabile prezentate pentru demonstrarea experienței similare nu însumează minimum 6.900.000 lei, fără TVA.

Precizează autoritatea contractantă că:

- lucrările de reparații curente la hidroizolația teraselor necirculante nu întrunesc în totalitate caracteristicile, tehnologia de lucru, complexitatea și operațiunile/etapele prevăzute într-un proiect de reparații capitale sau de realizare a unei construcții noi/investiție, așa cum se susține în contestație.

În concluzie, se apreciază că solicitările de clarificări și răspunsurile primite au fost concludente și au stat la baza evaluării ofertei ...SRL, motiv pentru care autoritatea contractantă consideră nefondată contestația depusă și solicită respingerea acesteia.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect **„Lucrări de reparații capitale la luminatoarele și terasele circulabile ale Corpurilor D1 și E2 din ...- ..., cu serviciile**

de proiectare și asistență tehnică incluse", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. 02.03.2021.

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 12.428.556,19 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cadrul procedurii au fost depuse două oferte, de către contestator și ...SRL, în urma evaluării cărora s-a emis raportul procedurii nr. SAP/726/21.04.2022, în care s-a consemnat modul de derulare a procedurii, respingerea ofertei contestatorului și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și decizia de atribuire a contractului în favoarea ...SRL.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, comunicată cu adresa nr. SAP/741/26.04.2022, ...SRL a depus contestația de față, constituind și cauțiunea aferentă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată.

Potrivit raportului procedurii nr. SAP/726/21.04.2022 și comunicării nr. SAP/741/26.04.2022, acte atacate prin contestația de față, oferta depusă de ...SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deoarece **nu sunt îndeplinite cerințele privind capacitatea tehnică și profesională** solicitate prin documentația de atribuire, respectiv **lucrările de reparații la terasele circulabile prezentate pentru demonstrarea experienței similare nu însumează minimum 6.900.000 lei, fără TVA.**

Așadar, reproșează autoritatea contractantă contestatorului neîndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, în sensul în care nu a făcut dovada executării de lucrări de reparații la terase circulabile într-un quantum care să depășească pragul de 6.900.000 lei, fără TVA.

În analiza temeiniciei motivului de respingere, Consiliul reține ca relevante prevederile de la cap. III.1.3.a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*” din fișa de date, prin intermediul cărora s-a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a face dovada experienței similare deținute, după cum urmează:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Dovada executării, în ultimii 5 ani, a lucrărilor de construcții civile similare lucrărilor ce fac obiectul prezentului caiet de sarcini (lucrări la terase circulabile cât și luminatoare), încadrate în categoria de importanță A, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare, în valoare cumulată de minimum 6.900.000 lei, fără TVA, la nivelul a minim un contract și maxim 2 contracte, cu indicarea valorilor, perioada și locul de execuție, a modului de îndeplinire a obligațiilor și a beneficiarilor lucrărilor.

Modalitatea de îndeplinire:

- **completare DUAE** cu informații referitoare la experiența similară, respectiv: denumire lucrări, indicarea valorilor, perioadei și locului de execuție și a beneficiarilor lucrărilor

- **prezentare documente (contracte, procese verbale la terminarea lucrărilor și alte documente relevante) din care să reiasă valoarea lucrărilor, perioada și locul execuției, beneficiarul lucrărilor, categoria de importanță A a construcțiilor civile la care au fost executate lucrările.**

Din economia acestor prevederi, de interes în prezenta cauză față de conținutul motivului de respingere, se rețin a fi solicitările ca ofertanții să facă dovada că au executat lucrări de construcții civile similare celor care fac obiectul caietului de sarcini (lucrări la terase circulabile cât și luminatoare), în valoare cumulată de minimum 6.900.000 lei, fără TVA, la nivelul a minimum un contract și maximum 2 contracte.

De asemenea, pe tărâm probator autoritatea contractantă a solicitat dovada îndeplinirii criteriului de calificare prin completarea DUAЕ cu informații privind denumirea lucrărilor, valoarea, perioada, locul de execuție și beneficiarul, dar și prin prezentarea de documente suport constând în contracte, procese-verbale la terminarea lucrărilor și alte documente relevante.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu s-a limitat la a solicita în dovedirea experienței similare ca singură dovadă preliminară completarea formularului DUAЕ, ci a solicitat și documente suport, pe care a înțeles să le indice exemplificativ.

Criteriul de calificare enunțat, reține Consiliul, nu a format obiectul vreunei solicitări de clarificări și nici a vreunei contestații, drept care, împreună cu celelalte prevederi ale documentației de atribuire, și-au consolidat forța obligatorie în forma elaborată de autoritatea contractantă, ceea ce înseamnă că de conținutul lor aveau obligația de a ține seama atât ofertanții cu ocazia elaborării ofertelor, cât și autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor depuse.

Obligația susmenționată este statuată în cadrul legislației pe linia achizițiilor publice, în ceea ce-i privește pe ofertanți, la nivelul prevederilor art. 75 din Legea nr. 98/2016 (Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției ...) și art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 (Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire ...), iar în ceea ce o privește pe autoritatea contractantă, la nivelul art. 127 alin. (1) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 (verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați).

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare aflat în discuție, contestatorul a prezentat DUAЕ, în conținutul căruia, după cum și arată prin contestație, în Partea IV – *„Criterii de selecție”*, pct. C – *„Capacitatea tehnică și profesională”*, a menționat două contracte, descrise după cum urmează:

1. Contract nr. 31/16.08.2021 – Lucrări de reparații capitale la terasa circulabilă a corpului A1, Cotele + 31,50 ÷ +32,50, Axele U÷A/5÷8, Palatul Parlamentului, PV RECEPȚIE NR 22/23.12.2021

Valoare: 3.285.564,66

Moneda: RON

Data început: 20/08/2021

Data sfârșit: 23/12/2021

Beneficiari: ...

2. **Contract nr. 5 din 25.03.2019 – Lucrări reparații hidroizolații Lot 1 zona Centru, Lot 2 zona Sud, Lot 3 Zona Est**

Valoare: 5.150.785,85

Moneda: RON

Data început: 04/06/2019

Data sfârșit: 03/12/2020

Beneficiari: MINISTERUL APĂRĂRII NAȚIONALE PRIN UNITATEA MILITARĂ

Cu privire la cel de al doilea contract, care a generat prezenta dispută dintre părți, contestatorul a prezentat în dovadă:

- Acordul-cadru de lucrări nr. 5/25.03.2019 însoțit de Anexa nr.1 în care se regăsește valoarea propunerii financiare a contestatorului din respectiva procedură, de 5.036.944,44 lei și Actul adițional nr. 1 prin care s-au suplimentat lucrările, însoțit de Anexa nr.1 în care se menționează valoarea propunerii financiare a contestatorului, de **5.150.785,85 lei**;

- un număr de 23 de procese-verbale de recepție conținând valori ale lucrărilor executate, indicate corespunzător și de autoritatea contractantă în punctul de vedere referitor la contestație, respectiv:

1. Procesul-verbal nr. 13/25.09.2020 – cu valoarea de 24.369,45 lei;
2. Procesul-verbal nr. 14/25.09.2020 – cu valoarea de 109.743,67 lei;
3. Procesul-verbal nr. 16/25.09.2020 – cu valoarea de 195.635,16 lei;
4. Procesul-verbal nr. 15/25.09.2020 – cu valoarea de 25.490,27 lei;
5. Procesul-verbal nr. 20/30.09.2020 – cu valoarea de 43.446,74 lei;
6. Procesul-verbal nr. 21/04.10.2020 – cu valoarea de 463.680,42 lei;
7. Procesul-verbal nr. 40/26.11.2020 – cu valoarea de 303.363,58 lei;
8. Procesul-verbal nr. 41/03.12.2020 – cu valoarea de 28.212,28 lei;
9. Procesul-verbal nr. 42/04.12.2020 – cu valoarea de 120.531,86 lei;
10. Procesul-verbal nr. 50/18.12.2019 – cu valoarea de 347.351,60 lei;
11. Procesul-verbal nr. 49/18.12.2019 – cu valoarea de 676.773,89 lei;
12. Procesul-verbal nr. 38/11.11.2019 – cu valoarea de 55.278,79 lei;
13. Procesul-verbal nr. 22/18.09.2019 – cu valoarea de 345.816,76 lei;
14. Procesul-verbal nr. 39/11.11.2019 – cu valoarea de 654.827,35 lei;
15. Procesul-verbal nr. 24/25.09.2019 – cu valoarea de 69.923,59 lei;
16. Procesul-verbal nr. 25/25.09.2019 – cu valoarea de 68.904,20 lei;
17. Procesul-verbal nr. 34/01.11.2019 – cu valoarea de 175.503,47 lei;
18. Procesul-verbal nr. 17/23.08.2019 – cu valoarea de 447.656,88 lei;
19. Procesul-verbal nr. 35/01.11.2019 – cu valoarea de 340.829,04 lei;

20. Procesul-verbal nr. 29/18.10.2019 – cu valoarea de 344.478,97 lei;
21. Procesul-verbal nr. 43/04.12.2019 – cu valoarea de 191.089,11 lei;
22. Procesul-verbal nr. 44/04.12.2019 – cu valoarea de 161.684,76 lei;
23. Procesul-verbal nr. 45/04.12.2019 – cu valoarea de 99.864,52 lei.

Însumând toate aceste valori ale proceselor-verbale de recepție, Consiliul reține că ...SRL a făcut dovada executării de lucrări în baza Acordului – cadru de lucrări nr. 5/25.03.2019, în valoare de **5.294.456,36** lei, fără TVA, și nu de 5.318.385,06 lei fără TVA, așa cum eronat arată în contestație.

Totodată, față de neconcordanța certă în privința valorii acordului-cadru, dintre actele doveditoare prezentate, de **5.294.456,36** lei, și DUAE (5.150.785,85 lei), Consiliul reține că autoritatea contractantă, așa cum confirmă prin punctul de vedere referitor la contestație, a avut în vedere la îndeplinirea criteriului de calificare valoarea rezultată din procesele-verbale de recepție, adică suma mai mare, de **5.294.456,36** lei, astfel că susținerea contestatorului conform căreia respectiva neconcordanță trebuia să facă obiectul unei solicitări de clarificări va fi înlăturată câtă vreme comportamentul autorității contractante nu a fost unul de natură a-l prejudicia pe contestator.

Mergând mai departe, din conținutul motivului de respingere și cele susținute de autoritatea contractantă rezultă că la stabilirea valorii lucrărilor reprezentând experiența similară, nu a fost luată în considerare valoarea menționată, ci doar cea aferentă *lucrărilor de reparații la terasele circulabile*, considerând autoritatea contractantă că doar acestea sunt de natură a face dovada îndeplinirii criteriului de calificare. Respectiv, a luat autoritatea contractantă în considerare doar valoarea de **3.600.230,33 lei**, fără TVA, pe care a însumat-o cu valoarea celui alt contract, de 3.285.564,66 lei, astfel că valoarea rezultată, de **6.885.794,99 lei**, a fost una care nu a asigurat depășirea pragului minim impus în cadrul criteriului de calificare, de 6.900.000 lei.

La valoarea de **3.600.230,33 lei** luată în considerare aferent contractului în discuție, a ajuns autoritatea contractantă urmare a solicitării de clarificări nr. SAP/494/06.04.2022, prin care a cerut contestatorului, printre altele:

(...) **pentru Acordul cadru nr. 5/2019** încheiat cu Ministerul Apărării Naționale – UM ... București, prezentat ca experiență similară **vă rugăm să prezentați documente din care să rezulte că terasele care au făcut obiectul acordului-cadru au fost terase circulabile**, cerere față de care contestatorul a transmis adresa nr. A₈996/08.04.2022 emisă de UM ... București, în care s-a precizat că ...SRL a executat **reparații la hidroizolații terase circulabile în procent de 68%** și la terase necirculabile în procent de 32%.

Analizând criteriul de calificare impus și situația faptică relevată, Consiliul nu achiesează, însă, abordării autorității contractante, în sensul în care prezintă relevanță în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară *doar valoarea aferentă lucrărilor executate*

la terasele circulabile (de 3.600.230,33 lei), deoarece demonstrează că ceea ce pretinde, în fapt, autoritatea contractantă contestatorului este dovada unei experiențe identice, iar nu a unei experiențe similare așa cum s-a solicitat prin fișa de date.

Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, stabilește că nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului [art. 5 alin. (1)].

De asemenea, practica Consiliului și a instanțelor de judecată este constantă pe aceeași linie, relevante fiind:

- Decizia ICCJ nr. 2145/23.05.2018, în care instanța a reținut că:

Experiența similară presupune caracterul asemănător cu cel al livrărilor și serviciilor presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit, respectiv să existe elemente comune dar, în mod necesar, și elemente care le diferențiază, prin experiență similară neînțelegându-se experiență identică. Orice solicitare contrară este în contradicție cu spiritul și cu litera legislației în materie.

- Decizia Curții de Apel București nr.4484/03.10.2016, în care instanța a reținut:

Prin fișa de date ofertantul trebuia să facă dovada executării în ultimii 5 ani a unor lucrări similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri, asemănătoare, de același fel, de aceeași natură și nu identice conform legislației în vigoare la data depunerii ofertelor. (...) Astfel, susținerile din cadrul plângerii sunt neîntemeiate având în vedere că contestatorul înțelege prin lucrări similare lucrări identice. Referitor la critica precum că ar fi trebuit să prezinte lucrări similare de genul pardoseli rășini epoxidice, preluare condens, instalație hidranți, voce date etc, Curtea consideră că este neîntemeiată. Dacă autoritatea contractantă ar fi solicitat lucrări identice cu cele ce urmează a fi executate, ar fi încălcat legislația în vigoare la data depunerii ofertelor.

Abordarea autorității contractante nu este susținută nici de propria documentație de atribuire, deoarece nicăieri în cadrul criteriului de calificare nu se regăsește distincția pe care a avut-o aceasta în vedere, respectiv nu s-a solicitat demonstrarea experienței în *executarea de lucrări la terase circulabile*, ci dovada executării de *lucrări similare* celor care formează obiectul contractului care urmează a se încheia. De altfel, o cerință în sensul de a se dovedi executarea de lucrări la terase circulabile ar fi fost, după cum corect susține contestatorul, una restrictivă, ce ar fi nesocotit legislația incidentă din materia achizițiilor publice.

Este limpede că ceea ce a solicitat autoritatea contractantă prin intermediul criteriului de calificare este demonstrarea experienței *similare*, similar, conform Dicționarului Explicativ al Limbi Române însemnând de aceeași natură, de același fel, asemănător, iar nu identic.

Susține autoritatea contractantă că lucrările executate de contestator la terasele necirculabile nu sunt de complexitatea celor care urmează a se executa în baza contractului, însă acest argument nu poate fi primit în soluționare, deoarece explicațiile prezentate demonstrează cu prisosință că autoritatea contractantă pretinde dovada unei experiențe identice, ceea ce nu concordă, după cum s-a arătat deja, cu prevederile documentației de atribuire și legislația din materia achizițiilor publice.

De asemenea, are în vedere Consiliul că lucrările la terasele circulabile cât și la cele necirculabile au format obiectul aceluiași acord-cadru, mai exact al contractelor subsecvente încheiate în baza acestuia, la care contestatorul a fost parte, fiind executate cu privire la aceleași construcții civile încadrate în categoria de importanță A, și au presupus aceeași tehnologie de execuție, cum, de altfel, confirmă și autoritatea contractantă.

În concluzie, lucrările la terasele necirculabile reprezintă experiență similară, astfel că autoritatea contractantă avea obligația de a lua în considerare întreaga valoare aferentă acordului-cadru nr. 5/25.03.2019, de **5.294.456,36 lei**, fără TVA, valoare caret trebuia să o însumeze cu cea a contractului 31/16.08.2021, de **3.285.564,66 lei**, fără TVA, rezultând, astfel depășirea pragului valoric minim din cadrul criteriului de calificare.

Cât privește adresa nr. 1088/15.04.2022 la care face contestatorul referire și pe care susține că a transmis-o prin email autorității contractante urmare a unei discuții telefonice, Consiliul nu o apreciază ca relevantă câtă vreme nu s-a constituit într-un răspuns la o solicitare de clarificări transmisă de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor și conține informații de natură a contrazice documentele depuse la data limită de depunere a ofertelor, în sensul adăugării procesului-verbal de recepție nr. 43/03.12.2020 care atestă efectuarea de lucrări în valoare de 23.928,70 lei.

De asemenea, respectiva adresă a fost transmisă printr-o altă modalitate decât cea utilizată în derularea procedurilor de atribuire, anume prin email, nu în SEAP.

Se impune a fi subliniat că încărcarea și verificarea fișierelor cad în responsabilitatea strică a operatorilor economici care salvează/criptează în SEAP, aceștia având posibilitatea ca pe întreaga perioadă de depunere a ofertelor să verifice dacă documentele depuse sunt corecte atât din punct de vedere al atașării cât și al conținutului. În acest sens sunt și dispozițiile art. 131 din H.G. nr. 395/2016 care statuează că riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Apreciază Consiliul că ...SRL își invocă propria culpă constând în completarea DUAЕ și pregătirea documentelor suport defectuos, culpă care nu poate fi transferată în sarcina autorității contractante așa cum încearcă contestatorul prin invocarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni o situație de natură a conduce la respingerea ofertei.

Astfel fiind, în opinia Consiliului, contestatorul nu se poate prevala de adresa nr. 1088/15.04.2022 și respectiv de procesul-verbal de recepție nr. 43/03.12.2020 în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, iar o eventuală primire a ei de către autoritatea contractantă în circumstanțele date nu era de natură a o obliga să procedeze la solicitarea unor clarificări, cum apreciază contestatorul că trebuia.

În contextul înfățișat, fiind evidentă deficiența în procesul de evaluare al ofertei ...SRL, Consiliul va admite criticile acestuia în privința nelegalității deciziei prin care oferta sa a fost respinsă, cu consecința reevaluării ofertei indicată, conform considerentelor expuse mai sus.

Luând în considerare cele ce preced, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr. SAP/726/21.04.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor ce preced, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. SAP/726/21.04.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor din motivarea de mai sus, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

...